

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 21/09 B

L 15 V 6/06 (Bayerisches LSG)
S 10 V 11/04 ZVW (SG Bayreuth)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Zentrum Bayern Familie und Soziales - Landesversorgungsamt -,
Hegelstraße 2, 95447 Bayreuth,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Februar 2010 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d sowie die Richter K r u s c h i n s k y und
Dr. K n ö r r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. Juli 2009 wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der
Revision Prozesskostenhilfe zu bewilligen und seine Prozessbevollmächtigten als Rechtsanwalt
beizuordnen, wird abgelehnt.

Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

- 1 Durch Urteil vom 28.7.2009 hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) unter teilweiser Aufhebung und Abänderung der angefochtenen Bescheide den beklagten Freistaat verurteilt, die beim Kläger bestehenden "Alpträume und Nachhallerinnerungen" als Schädigungsfolge im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes im Sinne der Entstehung in nicht rentenberechtigendem Grad anzuerkennen. Die weiter auf "Beschädigtenversorgung" gerichtete Berufung des Klägers hat das LSG zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger Beschwerde beim Bundessozialgericht (BSG) eingelegt, mit der er das Vorliegen von Verfahrensmängeln sowie das Bestehen grundsätzlicher Bedeutung geltend macht. Mit der Beschwerdebegründung hat der Kläger die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung der bevollmächtigten Anwaltssozietät beantragt.
- 2 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ist ordnungsgemäß dargetan worden (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 3 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie vorliegend - darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels die diesen (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34, 36). Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 36). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 (Anhörung eines bestimmten Arztes) und 128 Abs 1 Satz 1 SGG (freie richterliche Beweiswürdigung) und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Diesen Kriterien hat der Kläger nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 4 Die vom Kläger als Verfahrensmangel gerügte Verletzung des § 103 SGG ist nicht schlüssig dargelegt.
- 5 Soweit der Kläger für die von ihm behauptete Verletzung des § 103 SGG auf mehrere Schriftsätze aus den Jahren 2007 bis 2009 hingewiesen hat, fehlt es an der Bezeichnung eines berücksichtigungsfähigen Beweisantrages. Der Kläger hat nicht vorgetragen, inwieweit er im Laufe des Verfahrens schriftlich gestellte Beweisanträge in der abschließenden mündlichen Verhandlung des LSG wiederholt habe. Nach dem Sinn und Zweck des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG



ist das Übergehen eines Beweisantrags nur dann ein die Revisionszulassung begründender Verfahrensmangel, wenn das LSG vor seiner Entscheidung darauf hingewiesen wurde, dass der Beteiligte die Amtsermittlungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht (vgl. ua BSG SozR 1500 § 160 Nr 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9, 20, 31 sowie Bundesverfassungsgericht <BVerfG> SozR 3-1500 § 160 Nr 6; Krasney/Udsching, *Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens*, 5. Aufl 2008, IX, RdNr 130). Dem Beweisantrag soll eine Warnfunktion zukommen, die er nicht erfüllt, wenn er zwar in einem früheren Verfahrensstadium schriftsätzlich gestellt wurde, im Entscheidungszeitpunkt selbst aber nicht mehr erkennbar weiterverfolgt wird. Das Übergehen eines Beweisantrags liegt daher zumindest bei rechtskundig vertretenen Beteiligten nur vor, wenn der Beweisantrag in der abschließenden mündlichen Verhandlung oder bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung schriftsätzlich zu einem Zeitpunkt gestellt bzw wiederholt wurde, in dem feststand, dass das LSG von sich aus keine Ermittlungen mehr durchführen würde (vgl. BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 20, 31; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 11, 12, 13).

- 6 Soweit der Kläger für die vorgetragene Verletzung des § 103 SGG auf den "zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 28.7.2009 hilfsweise" gestellten Antrag betreffend "die Einholung eines weiteren Gutachtens von Amts wegen" verwiesen hat, kann dahinstehen, ob es sich um einen berücksichtigungsfähigen Beweisantrag gehandelt hat, obwohl zwar ein zulässiges Beweismittel, aber kein Beweisthema genannt worden ist (s. § 202 SGG iVm § 403 ZPO; Kummer, *Die Nichtzulassungsbeschwerde*, 2. Aufl 2010, RdNr 741 mwN). Jedenfalls hat der Kläger nicht schlüssig dargelegt, dass das LSG diesem Antrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG). Ohne hinreichende Begründung ist des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG bedeutet hier, dass die Revision zuzulassen ist, wenn das LSG sich hätte gedrängt fühlen müssen, den beantragten Beweis zu erheben (BSG SozR 1500 § 160 Nr 5, 49). Zur Begründung eines solchen Verfahrensfehlers ist die schlüssige Darlegung des Beschwerdeführers erforderlich, inwiefern nach den dem LSG vorliegenden Beweismitteln, insbesondere den im Verwaltungsverfahren und gerichtlichen Verfahren eingeholten Gutachten, Fragen zum tatsächlichen und medizinischen Sachverhalt aus der rechtlichen Sicht des LSG erkennbar offen geblieben sind und damit zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts zwingende Veranlassung bestanden hat (BSG, *Beschluss vom 14.12.1999 - B 2 U 311/99 B - HVBG-INFO 2000, 504 mwN*; Kummer, *Die Nichtzulassungsbeschwerde*, aaO, RdNr 761; Becker, *SGb 2007*, 328, 332). Dabei muss deutlich werden, warum die so zu ermittelnden - medizinischen - Tatsachen nach der Rechtsauffassung des LSG entscheidungserheblich sind. Es kommt also nicht darauf an, ob - wie die Beschwerde meint - die im angefochtenen Urteil für die Nichtbefolgung des Beweisantrages angeführten Gründe unzureichend sind, sondern darauf, ob das LSG objektiv gehalten gewesen wäre, den Sachverhalt weiter aufzuklären und den beantragten Beweis zu erheben. Die Amtsermittlungspflicht ist verletzt, wenn Tatsachen, die aus der rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts entscheidungserheblich waren, nicht oder nicht prozessordnungsgerecht ermittelt und festgestellt worden sind. Entsprechende



Darlegungen fehlen. Vielmehr hat der Kläger allein geltend gemacht, dass aus seiner Sicht die Einholung eines weiteren Gutachtens notwendig gewesen sei.

- 7 Soweit der Kläger im Zusammenhang mit seinem Vortrag zur Verletzung des § 103 SGG vorträgt, das LSG habe sein Befangenheitsgesuch gegen den Sachverständigen Dr. S. "verfahrens- und rechtsfehlerhaft zurückgewiesen", kann er darauf die Nichtzulassungsbeschwerde nicht stützen. Denn der entsprechende Beschluss des LSG über die Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs ist gemäß § 177 SGG nicht mit der Beschwerde an das BSG anfechtbar. Er unterliegt damit gemäß § 202 SGG iVm § 557 Abs 2 ZPO sowohl im Revisionsverfahren als auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht der Überprüfung durch das BSG (*Kummer, aaO, RdNr 467 mwN*). Unter engen Voraussetzungen kann zwar die Rüge der rechtswidrigen Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs beachtlich sein, wenn mit ihr die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts geltend gemacht wird (*Kummer, aaO, RdNr 468 mwN*). Dies kann jedoch nur Richterablehnungen, die hier nicht erfolgt sind, betreffen.
- 8 Soweit der Kläger ebenfalls im Zusammenhang mit seiner Begründung einer Verletzung des § 103 SGG anmerkt, dass das Gutachten des Dr. S. wegen der verfahrens- und rechtsfehlerhaften Zurückweisung seines Befangenheitsgesuchs durch das LSG nicht verwertbar gewesen sei, ergibt sich daraus ebenfalls kein rügefähiger Verfahrensmangel. Nach der unanfechtbaren Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs durch das LSG ist nicht erkennbar, warum das Gericht das von dem Sachverständigen erstattete Gutachten nicht hat verwerten dürfen sollen. Im Übrigen hat der vor dem LSG anwaltlich vertretene Kläger für beide im Zusammenhang mit der erfolglosen Ablehnung des Sachverständigen Dr. S. stehende Rügen nicht dargelegt, dass und warum er diese noch geltend machen könne. Die Vorschriften der ZPO über die Rüge von Verfahrensmängeln der Berufungsinstanz im Revisionsverfahren und den Verlust des Rügerechtes (§§ 556, 295 ZPO) sind nach § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 61 mwN*). Gemäß § 556 ZPO kann die Verletzung einer das Verfahren der Berufungsinstanz betreffenden Vorschriften in der Revisionsinstanz - und demgemäß auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde - nicht mehr gerügt werden, wenn das Rügerecht nach § 295 ZPO verloren gegangen ist. Dies ist ua dann geschehen, wenn in der auf den Verfahrensmangel folgenden mündlichen Verhandlung, in welcher der betreffende Beteiligte vertreten war, der Mangel nicht gerügt worden ist, obgleich er bekannt war oder bekannt sein musste. Dementsprechend hätte der Kläger darlegen müssen, dass und wie er gegenüber dem LSG in der mündlichen Verhandlung die Rechtswidrigkeit der Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs und die Unverwertbarkeit des Gutachtens des Sachverständigen geltend gemacht habe. Auch daran fehlt es.
- 9 Soweit der Kläger schließlich eine Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG) rügt, hat er einen solchen Verfahrensmangel schon deswegen nicht hinreichend dargelegt, weil



er es versäumt hat vorzutragen, was er gegenüber dem LSG unternommen habe, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22*). Da der Kläger als Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt, das LSG habe in der mündlichen Verhandlung weiteren Vortrag seinerseits unterbunden, hätte er darstellen müssen, dass und wie er im weiteren Verlauf der mündlichen Verhandlung, in der er anwaltlich vertreten war, auf die seiner Auffassung nach erfolgte Verletzung seines rechtlichen Gehörs hingewiesen habe. Entsprechender Vortrag fehlt indes in der Beschwerdebegründung.

- 10 Auch die weitere Verfahrensrüge, das LSG sei dem Antrag auf Ladung und mündliche Befragung der Sachverständigen Dr. F. und Dr. S. nach § 118 Abs 1 SGG iVm § 411 Abs 3 ZPO ermessensfehlerhaft nicht gefolgt, ist nicht schlüssig begründet. Insoweit kann auf sich beruhen, ob der Kläger sich in der Berufungsinstanz noch auf sein Fragerecht berufen konnte, nachdem Dr. F. sein Gutachten bereits in der ersten Instanz erstattet hatte, wenn beim Sozialgericht ein entsprechender Antrag nicht gestellt worden war (*zum Problem vgl BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4*). Auch wenn das Fragerecht erhalten geblieben sein sollte, hat der Kläger nicht dargelegt, seinen Anspruch auf Befragung der bisherigen Sachverständigen gegenüber dem LSG ordnungsgemäß geltend gemacht zu haben.
- 11 Unabhängig von der nach § 411 Abs 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehenden Möglichkeit, das Erscheinen des Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen, steht den Beteiligten gemäß § 116 Satz 2 SGG, § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO das Recht zu, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich erachten (*BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1; BVerfG vom 3.2.1998 - 1 BvR 909/94 - NJW 1998, 2273 = Juris RdNr 11; vgl auch BSG vom 12.12.2006 - B 13 R 427/06 B - Juris RdNr 7; BGH vom 7.10.1997 - VI ZR 252/96 - NJW 1998, 162, 163 = Juris RdNr 10 - alle mwN*). Dabei müssen die dem Sachverständigen zu stellenden Fragen nicht formuliert werden. Es reicht vielmehr aus, die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret zu bezeichnen (*BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1; BVerwG NJW 1996, 2318*), zB auf Lücken oder Widersprüche hinzuweisen. Einwendungen in diesem Sinne sind dem Gericht rechtzeitig mitzuteilen (*vgl § 411 Abs 4 ZPO*). Eine Form für die Befragung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, sodass sie sowohl mündlich als auch schriftlich erfolgen kann.
- 12 Wie das BSG entschieden hat, muss der Antrag auf Ladung des Sachverständigen nicht nur rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung gestellt, sondern es müssen auch sachdienliche Fragen angekündigt bzw muss auf klärungsbedürftige Punkte hingewiesen werden, damit das Gericht beurteilen kann, ob und in welcher Beziehung eine mündliche Erläuterung des Gutachtens notwendig ist (*BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1; BSG, Beschluss vom 13.9.2005 - B 2 U 5/05 B*). Das Recht auf Befragung des Sachverständigen ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör; es soll dem Beteiligten ermöglichen, aus seiner Sicht bestehende Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche in dem schriftlichen Gutachten aufzuklären und sich einen voll-



ständigen Überblick über den entscheidungserheblichen Prozessstoff zu verschaffen. Die Notwendigkeit dazu muss dem Tatsachengericht aufgezeigt werden.

- 13 Da die Rüge der Verletzung des Rechts auf Befragung eines Sachverständigen letztlich eine Gehörsrüge darstellt, müssen die daran zu stellenden Anforderungen erfüllt sein. Insbesondere muss der Beschwerdeführer alles getan haben, um eine Anhörung des Sachverständigen zu erreichen (*vgl allgemein zu dieser Voraussetzung: BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22; vgl auch BSGE 68, 205, 210 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 S 6*). Dieser Obliegenheit ist ein Beteiligter jedenfalls dann nachgekommen, wenn er rechtzeitig den Antrag gestellt hat, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören und er schriftlich Fragen im oben dargelegten Sinne angekündigt hat, die objektiv sachdienlich sind; liegen diese Voraussetzungen vor, muss das Gericht dem Antrag folgen, soweit er aufrechterhalten bleibt (*vgl BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4 RdNr 5*). Das gilt auch dann, wenn das Gutachten nach Auffassung des Gerichts ausreichend und überzeugend ist und keiner Erläuterung bedarf (*BVerfG NJW 1998, 2273 = Juris RdNr 11; BGH NJW 1997, 802; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 118 RdNr 12d bis f*). Unterlässt das Gericht die Ladung des Sachverständigen, muss der betreffende (anwaltschaftlich vertretene) Beteiligte in der mündlichen Verhandlung allerdings klar machen, dass er weiterhin auf der Befragung des Sachverständigen bestehe.
- 14 Zwar hat der Kläger in der Beschwerdebegründung dargestellt, dass und warum er die Befragung der Sachverständigen beantragt habe. Zudem hat das LSG den entsprechenden schriftsätzlichen Antrag des Klägers vom 27.2.2009 zwar im Urteilstatbestand (S 8 letzter Absatz) wiedergegeben, ist ihm jedoch aus bestimmten Gründen nicht nachgekommen. Der Kläger hat indes in Bezug auf diese Rüge nicht dargelegt, was er in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 28.7.2009 hinsichtlich dieser behaupteten Verletzung seines Fragerechts unternommen habe, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Entsprechende Bemühungen des Klägers sind auch nicht ersichtlich, denn er hat ausweislich der Sitzungsniederschrift in der insoweit maßgeblichen mündlichen Verhandlung neben seinem Hauptantrag zur Sache hilfsweise allein die Einholung eines weiteren Gutachtens von Amts wegen, nicht jedoch die Ladung der bisherigen Sachverständigen zur ergänzenden Befragung beantragt.
- 15 Grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Schrifttums angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung erforderlich ist, und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen,



muss der Beschwerdeführer mithin Folgendes aufzeigen: (1) eine bestimmte Rechtsfrage, (2) ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, (3) ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit sowie (4) die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung, also eine Breitenwirkung (vgl. *BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG SozR 1500 § 160a Nr 7, 13, 31, 59, 65*). Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerdebegründung nicht.

- 16 Hinsichtlich der von ihm aufgeworfenen Frage, "ob ein Proband zum Zwecke einer psychiatrischen Exploration als Grundlage einer forensischen Begutachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus stationär in einem Zimmer zusammen mit dortigen Patienten namentlich im Hinblick auf insoweit auch unter den Gesichtspunkten der Körperverletzung, Nötigung und Freiheitsberaubung berührte strafrechtliche Belange untergebracht werden darf", hat es der Kläger jedenfalls versäumt, die Klärungsfähigkeit dieser Frage in dem angestrebten Revisionsverfahren darzustellen. Die Frage baut auf tatsächlichen Behauptungen auf, sodass es für die Entscheidung des Revisionsgerichts über die formulierte Frage entsprechender tatsächlicher Feststellungen oder Unterstellungen des LSG bedarf. Dass das LSG im angefochtenen Urteil den in die Frage einbezogenen Sachverhalt als Tatsache festgestellt hätte, hat der Kläger indes nicht vorgetragen. Ebenso wenig hat der Kläger dargelegt, das LSG habe bei seiner Entscheidung einen entsprechenden Sachverhalt unterstellt.
- 17 Hinsichtlich der weiter formulierten Frage, "ob das Unterbleiben einer Einschulung nach dem Ende des zweiten Weltkriegs wegen zu hohen Alters als unmittelbare Kriegseinwirkung gem. §§ 1 II lit. a), 5 I lit d) und/oder e) zu qualifizieren ist", gilt das Gleiche. Auch hier hätte der Kläger darstellen müssen, inwiefern das LSG einen derartigen Sachverhalt (unterlassene Einschulung nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs) seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe.
- 18 Die Beschwerde ist nach alledem ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 SGG).
- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.
- 20 Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist wegen des Fehlens hinreichender Erfolgsaussicht (§ 73a SGG iVm § 114 Satz 1 ZPO) abzulehnen. Unter diesen Umständen scheidet die Beordnung eines Rechtsanwalts aus (§ 121 ZPO).

